الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في قانون العقوبات الأردني
(دراسة تحليلية مقارنة)

الدكتور محمد صبحي نجم
كلية الحقوق - الجامعة الأردنية

تمهيد:

لقد نهج المشرع الأردني نهج المشرع الفرنسي بالنسبة للجرائم الماسة بالعرض والأخلاق والآداب العامة في قانون العقوبات، فلم يعاقب على الرذيلة في شتى صورها لكنه حصر مجال تجريم الاعتداء على العرض والأخلاق العامة في نطاق ضيق ومحدد، بحيث اعترف للافراد بالحرية الجنسية مما يعني اعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطا مبرراً، ووفق هذا الاتجاه حصر مجال التجريم في افعال الاعتداء على الحرية الجنسية الشخصية وهي الأفعال التي ترتكب دون رضاء صحيح ممن تقع عليه، كالاغتصاب، كما يشمل حالات يرتكب فيها الفعل برضاء صادر عن شخص لم يبلغ سنا معينة يحددها القانون كمواقعة انثى لم تبلغ الخامسة عشرة من عمرها برضاها، ويجنح القانون المصري والسوري واللبناني إلى هذه الوجهة. مع أن مبادىء الدين والأخلاق تجعل الزواج وحده وسيلة لاشباع الحاجات الجنسية ووسيلة للانجاب وأساسا للعائلة الشرعية التي تعتبر نواة المجتمع.

ويبرر الفقه مسلك القانون برغبة المشرع في عدم التدخل في التفاصيل الدقيقة للحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة التي يحتجزها كل شخص لنفسه وتتأذى مشاعره لو علم الغير بها ولو كان مقربا إليه، خاصة وأن العلم بهذه الأسرار يتأتى في الغالب بنوع من التجسس على الحياة الخاصة للأفراد، وهو ما تأباه الأسس الأولى لنظام المجتمع الحديث، ونتيجة لذلك كانت بعض الأفعال مما تأباه قواعد الدين والأخلاق ولكنها غير مخالفة لأحكام القانون.
وقد آثرنا اختيار دراسة هذه الجرائم لاعتبارات عدة منها:

أولا: الازدياد المتواصل لجرائم هتك العرض والأفعال المخلة بالحياء في الأردن **بطريقة تلفت النظر.**

ثانيا: عدم جدوى العقوبة المقررة لهذه الجرائم مما يتطلب إعادة النظر في العقوبات المقررة لهذهِ الجرائم والاتجاه إلى تشديدها لتحقيق هدفها في الردع الخاص والردع العام.

ثالثا: التداخل والتشابه والخلط بين هذه الجرائم في قانون العقوبات الأردني مما يستوجب وضع تعريف واضح ودقيق لكل جريمة وتأصيل عناصرها بطرقة محددة واضحة بعيدة عن كل لبس أو غموض.

رابعا: التأثر بالقوانين الأجنبية المستوردة ومبادئها الواهية والهدامة القائمة على الاباحية والحرية الشخصية في مجال العلاقات الجنسية وترك الأفراد لهوى شهواتهم وغرائزهم البهيمية التي لاحدود ولا قيود عليها إلا ما ندر.

الفصل الأول
«هتك العرض»

تعريف وتحديد:

ينص قانون العقوبات الأردني على هتك العرض في المواد ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٢٩٩ تقابلها المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري. ويمكن تعريف هتك العرض بأنه تعد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم آخر ويكون على درجة من الفحش إلى حد المساس بعورات المجني عليه[١] أو هو الاخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه[٢]. وجريمة هتك العرض تتكون من كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر ذكرا كان أو أنثى بصورة مباشرة فيلحق به عارا يؤذيه في عفته وكرامته، ويدخل في جريمة هتك العرض فعل اللواط بالذكر والاتصال الجنسي بأنثى خلاف الطبيعة، وكل فعل يرتكب مع الأنثى ويكون في ماديته دون فعل الوقاع بالذات وكذلك كل مساس بجزء من الجسم فيما يعبر عنه بالعورات[٣].

ولهتك العرض صورتان متميزتان، ولكل منهما أركانها الخاصة بها،

فالأولى هي هتك العرض بالقوة والعنف أو التهديد، ونصت عليها المادة ٢٩٦/١ من قانون العقوبات الأردني كما يلي: (١ ـ كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض انسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع

---

(١) عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ القاهرة. دار النهضة ١٩٧٧ ص ٨٧
محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات الخاص ـ القاهرة. دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٦.

(٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات الخاص ـ القاهرة. دار النهضة العربية ٩٨

(٣) محكمة التمييز الأردنية. تمييز جزاء ٥٣/٧ ص ٤٣٥ سنة ١٩٥٣. المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الجزء الثاني ص ١٤١٢. وقد عرفت محكمة النقض المصرية هتك العرض بأنه فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش الحياء عنده، نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٢.

Robert Eealinm Droit Pénal spécial, op. cit PARIS, DALLOZ, 1976 P. 381.

Hazel a. Kerpers. Crimes Against the person, Criminal Law, New York west publishing. 1972 P. 123.

سنوات. ٢ ـ ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره). والجريمة الثانية هي هتك العرض بغير عنف أو تهديد. ونصت عليها المادة ٢٩٨ على النحو التالي: (١. كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد ـ ذكر أو أنثى ـ لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. ٢. ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد ـ ذكرا كان أو أنثى ـ لم يتم الثانية عشرة من عمره). أما المادة ٢٩٧ فقد نصت على مايلي: «يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض انسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه). وهذه الجريمة مادية لا شكلية لأن الحدث المكون لها حدث نفسي ضار، فيه عدوان على الحرية الشخصية بفعل جنسي لايصل إلى درجة الاتصال الجنسي الكامل لكون المجني عليه غير راض بالفعل الجنسي أو أن رضاءه معيب، وفيه ملامسة لجسم المجني عليه في عورة من عوراته التي يحرص على صونها، أو بكشف الستر عن عورة في جسم المجني عليه، فينشأ الاحساس النفسي بالمهانة وجرح الكرامة الذاتية له، وبالتالي لا تكون الأنثى محلا لهتك العرض إلا بالافعال التي تخرج عن المواقعة الجنسية مالم يكن عمرها أقل من ١٨ عاما إذ اعتبر القانون المصري وقاعها في هذه الحالة هتكا لعرضها يقع تحت طائل المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري ويصبح جناية إذا كان سن الأنثى لم يبلغ سبع سنين كاملة[٤].

ويختلف هتك العرض عن الاغتصاب في أن الاغتصاب لايقع إلا على الأنثى، فالمجني عليه دائما أنثى، أما هتك العرض فيقع على الذكر والأنثى. والاغتصاب لا يقع إلا بالوطء الجنسي الطبيعي في فرج الأنثى، أما هتك العرض فلا يقع كذلك، ويشمل ما دون الوقاع من الأفعال الماسة بالعرض، لذلك لايقع الاغتصاب من خنثى أو من عنين فيقف فعله عند حد الشروع، ولكن من الممكن أن يقع هتك العرض من العنين متى استطال إلى جسم

(٤) رمسيس بهنام ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ الاسكندرية منشأة المعارف ١٩٨٢ ص ٣٨٣ سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد بما يلي ـ رمسيس بهنام القسم الخاص في قانون العقوبات.

المجني عليه بفعل يخدش عاطفة الحياء عنده[٥]. والاغتصاب له صورة واحدة تفترض وقوعه بالعنف والاكراه ودون رضاء المجني عليها. في حين أن لهتك العرض صورتان، صورة مقرونة بالعنف، وصورة بالرضاء ودون عنف أو تهديد. وهتك العرض يتميز عن الاغتصاب في أنه قد يقع من أنثى لأن القانون لم يشترط صفة معينة في الجاني[٦].

المبحث الأول
الأركان العامة في هتك العرض

سواء كان هتك العرض مقترنا بالعنف والتهديد أو كان بسيطا فإنه يقتضي توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي «القصد الجرمي».

الركن الأول: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض بصورتيه بكل فعل يقع على جسم المجني عليه ويخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء عنده، أو كل فعل يمس عورة المجني عليه ويخل بحيائه إخلالا جسيما، وقد أوردت محكمة التمييز الأردنية تعريفا لهتك العرض بأنه كل فعل فيه مساس بأي جزء من جسم المجني عليه مما يدخل عرفا في حكم السوءات ويخدش الحياء العرضي، فكل فعل لا يستطيل إلى جسم المجني عليه وإنما يؤذي حياءه عن طريق حاسة البصر والسمع لا تقوم به جريمة هتك العرض مهما بلغ هذا الفعل من فحش، ومن أمثلة ذلك، إذا كشف الجاني عن سوءته للمجني عليه أو قام بمواقعة أنثى جنسيا على مرأى منه فهذا الفعل يعد فعلا مخلا بالحياء[٧]. وتقوم جريمة هتك العرض إذا أرغم الجاني المجني عليه على خلع ملابسه والتعري تماما أمامه، وإذا أرغم الجاني شخصين على أن يتصل أحدهما بالآخر جنسيا على مشهد منه

---

(٥) نقض ١٩٦٣/١/١٩ مج س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨.

(٦) قضي بأنه إذا كشفت المتهمة عن عورة المجني عليها بعد نزع سروالها فإن ذلك يعد هتك عرض ١٩٣١/٣/١٢ مج جـ ٢ رقم ٤٠٢ ص ٢٦٥.

(٧) عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ القاهرة دار النهضة ١٩٧٧ ص ٣٩

كان الجاني هاتكا لعرضهما معا. ولا يشترط في جريمة هتك العرض أن يترك الفعل علامة أو أثرا بجسم المجني عليه، بل تقوم الجريمة ولو قام الجاني بنزع ملابس المجني عليها أو اكراهها على خلعها وكشف عن جزء من جسمها يعد عورة ولو لم تصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء[٨]. يعد هتك عرض ارغام الجاني للمجني عليها بالخروج من منزلها عارية لكي يطلع العامة على عوراتها، وبناء على ذلك فإن محكمة التمييز الأردنية قضت (أن جرم هتك العرض لايتطلب ثبوت الايلاج وأن العنصر المادي لهذه الجريمة يتوفر بمجرد صدور أفعال مادية عن الفاعل من شأنها جرح الشعور بالكرامة والمساس بالحياء العرضي وأنه بالنسبة لذلك تكون جريمة هتك العرض قد تمت بمجرد ملامسة عورة المتهم لشرج المجني عليه)[٩]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على كشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الانظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش، لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل انسان وكيانه الفطري). وتطبيقا لذلك اعتبرت جريمة هتك عرض تصويب الجاني مسدسه نحو المجني عليهما وتهديده لهما باطلاق النار عليهما إذا لم يخلعا سروالهما، فقاما بخلعها وكشفا عن عوراتهما[١٠]. فماهية الركن المادي في جريمة هتك العرض تقوم على كل فعل يمس في صورة ما جسم المجني عليه وينطوي على اخلال جسيم بحيائه. ولا تنفصل النتيجة الاجرامية عن هذا الفعل، فهي الآثار التي تصيب جسم المجني عليه، وقد تبلغ أحيانا خطورة

(٨) نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مج س ٨ رقم ٢٥ ص ٠٨٦ و ١٩٦٣/١/٢٩ مج س ١٤ رقم ١٣ ص ٠٥٨ ١٩٦٣/١٠/٢١ مج س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩. تمييز جزاء ٧٦/١١٣ ص ٢٢٥ سنة ١٩٧٧ مجلة نقابة المحامين. المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية ـ الجزء الثاني ص ١٤٢١.

(٩) تمييز جزاء ٥٢/١٦ ص ٨٩ سنة ١٩٥٣. المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الجزائية الجزء الثاني ص ١٤١١.

(١٠) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ السابق الاشارة إليه.

خاصة كإزالة البكارة، وقد تقتصر على ألم وإيذاء نال الجزء من جسمه الذي عبث فيه الجاني، كادخال العصى في الدبر[١١]. وقد تكون غير متميزة عن الفعل كمجرد لمس جزء من الجسم يعتبر عورة كلمس فخذ الأنثى بقضيب الجاني.
ويتميز الفعل المكون للركن المادي لهتك العرض بخصيصتين هما:

١ ـ المساس بجسم المجني عليه.

٢ ـ الاخلال الجسيم بحيائه[١٢] أو منافاته للآداب والأخلاق على درجة من الجسامة بحيث يهتك الشعور العرضي أو يجرحه دون أن يكون مجرد مساس به أو خدش له.

ونلاحظ أن كلا من الفعل الفاضح وهتك العرض يصيب جانبا عزيزا من الأخلاق يتعلق بالمسائل الجنسية. ولكن بينما الفعل الفاضح يخدشه فإن هتك العرض يجرحه جرحا بليغا. فالفعلان يختلفان في خطورتهما وفي درجة ايلامهما للشعور. فالفعل الفاضح يعد اهانة للحياء أو العرض، في حين هتك العرض يشكل اعتداء جسيما أو انتهاكا للحياء أو العرض. فالحد الفاصل بين هتك العرض والفعل الفاضح ينحصر في درجة الفحش المصاحبة للفعل المرتكب[١٣]. ومن خلال عودتنا إلى الفقه والقضاء في الأردن ومصر وفرنسا وبريطانيا وتطبيقاته وشروحاته نجد أن جسامة الفعل هو الضابط المميز لهتك العرض عن المداعبة عن الفعل المخل بالحياء العام، وأن هذا الضابط مستمد من ذاتية الأشياء التي يمكن أن تكون موضوعا للشعور بالعرض أو بمعنى العورات. ومن الممكن أن نضع الضوابط التالية للتفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح أو المداعبة المخلة بالحياء.

أولا: إذا كان هتك العرض يحصل بفعل مخل بالحياء أي مخالفته لقواعد السلوك التي تحكم الظواهر والعلاقات الجنسية فإنه يشترط أن يكون هذا الفعل قد امتد واستطال مباشرة إلى جسم المجني عليه المعين. وهذا ما أكدته

(١١) تمييز جزاء ٢٠/٥٥ صفحة ٢١١ سنة ١٩٥٥ مجلة نقابة المحامين.

(١٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات الخاص ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٢ عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٦٨٩.

(١٣) د. محمود مصطفى القللي ـ ضابط التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح ـ مجلة القانون والاقتصاد. جامعة القاهرة. السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٨٨١.

محكمة التمييز الأردنية في حكم أصدرته عام ١٩٥٥ (أن اقدام الجاني على نزع لباس المجني عليها ووضع قضيبه بين فخذيها يشكل جريمة هتك العرض لأن في هذا الفعل من الفحش والخدش بالحياء العرضي ما يكفي لتوفر الركن المادي لهذه الجريمة. لأن الفخذين يعدان من العورات التي تحرص الفتاة على صونها سواء أكانت صغيرة أم كبيرة)[١٤] فالذي يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح هو أن هتك العرض يقع دائما على جسم الغير وعرض الغير، ولا يشمل الأفعال التي تقع اخلالا بالحياء بصفة عامة، لأن هذه الأفعال عند وقوعها يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الأردني المتعلقة بالمداعبة المخلة بالحياء العام. «الملامسة» التي ينبني عليها حصول جريمة هتك العرض ليست ضرورية بمفردها. فحكم بحصول هتك العرض إذا قام الجاني بقصد قضاء شهوته وبواسطة العنف والتهديد قد أكره المجني عليه على خلع ملابسه وكشف عن سوءته بالرغم منه. وقد قررت محكمة التمييز الأردنية[١٦]. إذا ثبت من البيانات أن فعل المشتكى عليه. . . . استطال إلى الامساك ببنطلون المشتكي بقصد انزاله توصلا لهتك عرضه وأن البنطلون قد تمزق من الخلف من شدة العراك فإن هذه البينات تكفي لاحالة المشتكى عليه إلى المحكمة بتهمة الشروع في هتك عرض. وجريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب «مباشرة» على جسم المجني عليه ولو لم يحصل ايلاج أو احتكاك يتخلف عنه أي أثر كان. وإذا كان الفعل يعد واقعا على جسم المجني عليه إذا حصلت ملامسات شائنة. أو إذا عراه الجاني وانتهك صيانته الواجبة من حيث التستر عن الأعين، فإنه يعد كذلك، ومن باب أولى ولو كانت الملامسات الفاحشة من فوق الملابس ولذلك قررت محكمة التمييز الأردنية[١٧] (بأن الركن المادي لجريمة هتك العرض لا يشترط تعرية عورة المجني عليها أو الكشف عنها. فجريمة هتك العرض ليست فعلا مخصوصا في مكان

---

(١٤) تمييز جزاء ٥٥/٢٠ صفحة ٢٢١ سنة ١٩٥٥. مجلة نقابة المحامين.

(١٥) نقض ١٩١١/١٠/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ١٤.

(١٦) تمييز جزاء ٧٨/١٢٠ ص ١٤٥٦ سنة ١٩٧٨ مجلة نقابة المحامين.

(١٧) تمييز جزاء ٦٧/٢٠ ص ٤٩٤ سنة ١٩٦٧ مجلة نقابة المحامين. محكمة النقض المصرية نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٤٠٥ ص ٥١٠.

مخصوص من الجسم، بل تتكون من أي فعل شهواني يرتكبه شخص على آخر بدون رضاه إذا كان فيه فحش وخدش بالحياء العرضي لا فارق في ذلك بين أن تقع الملامسة المخلة بالحياء العرضي والأجسام عارية أو الأجسام محجوبة بالملابس). فالمشرع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي. فالتصاق المتهم عمدا بجسم الصبي المجني عليه من الخلف حتى مس بقضيبه عجز الصبي يعتبر هتك عرض[١٨]. وأنه تقوم جريمة هتك العرض بمجرد ملامسة عورة المتهم لشرج المجني عليه[١٩].

ثانيا: الاخلال الجسيم بالحياء:

لقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية لتحديد هذا المعيار بقولها أن جريمة هتك العرض تتكون من كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر ذكرا كان أو أنثى بصورة مباشرة فيلحق به عارا يؤذيه في عفته وكرامته، ولا عبرة للباعث في قيام المسؤولية في جريمة هتك العرض فلا يشترط أن تكون غاية الجاني اشباع رغبته الشهوانية بل يكفي أن تكون النية منصرفة إلى الاعتداء على موضع العفة وأن يتضمن الفعل جرحا جسيما بشعور الحياء العرضي[٢٠]. والغالب في القضاء الأردني أن هذه المسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع على ضوء التقاليد والاعراف والبيئات الاجتماعية وحسب الاخلاق العامة، فقد استقر الفقه والقضاء في الأردن على أن الفارق بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد ٢٩٦ ـ ٢٩٩ وجريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فإن استطال إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعا في صونها، فالجريمة هي هتك عرض، وان بقى الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات، فالجريمة هي فعل مخل بالحياء، ويكون تحديد درجة المساس من الأمور المتروكة

(١٨) نقض مصري ٣/يونيه ١٩٣٥ مج س ٣ رقم ٣٨٥ ص ٤٨٨.
(١٩) تمييز جزاء ٥٢/١٦ ص ٨٩ سنة ١٩٥٣ مجلة نقابة المحامين.
(٢٠) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ ص ٤٤٨ سنة ١٩٧٥ مجلة نقابة المحامين.

للمحاكم تقدره بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي[٢١]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن لمس المتهم لرجل المجني عليها من الخلف وهي صاعدة على الدرج عندما لحق بها ومسك فستانها القصير ورفعه للأعلى مخل بالحياء لحد الفحش وفيه مساس بجزء من جسم المجني عليها يعتبر عورة من عوراتها ويشكل هذا الفعل جريمة هتك العرض وليس فعلا فاحشا[٢٢]. وقد اطرد القضاء في مصر فقضت محكمة النقض بأن كل مساس بما في جسم المجني عليه يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض، فمن يطوق كتفي امرأة بذراعيه ويضمها إليه يكون مرتكبا لجناية هتك العرض وأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجني عليها ويمس منه جزءا هو لاريب داخل في حكم العورات وفي هذا ما يكفي لادخال الفعل المنسوب إلى المتهم في عداد جرائم هتك العرض[٢٣]. وبناء عليه اعتبر قرص امرأة في عجزها هتك عرض لأن العجز عورة[٢٤]. وقرص المرأة من فخذها[٢٥]. هتك عرض، وأن يمد الفاعل يده حتى يلامس موضع العفة من المجني عليها ويضغط عليه باصبعه[٢٦]. ونجد أن محكمة النقض المصرية بعد أن طبقت معيار العورة في جرائم هتك العرض عادت وطورت أحكامها فقالت أن بعض الأفعال التي لا تمس عورة في جسم المجني عليه تعد مع ذلك هتكا لعرضه وهذا يعني أنها خرجت عن معيار العورة الذي التزمت به في أحكامها السالفة الذكر وأعطت لهتك العرض نطاقا أوسع مما يقرره هذا المعيار، فاعتبرت المتهم الذي أمسك بيد المجني عليها ووضعها على عضوه التناسلي مسئولا عن هتك عرض[٢٧]. واعتبرت جريمة هتك عرض إذا قام الجاني والتصق بالمجني عليها

---

(٢١) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ ص ٤٤٨ سنة ١٩٧٥ مجلة نقابة المحامين.

(٢٢) تمييز جزاء ٧٧/٥٦ ص ٨٢٤ سنة ١٩٧٧ مجلة نقابة المحامين.

(٢٣) نقض ١٤/يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٣١٧ ص ٤١٧.

(٢٤) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٠ مج القواعد جـ ٢ رقم ٣١ ص ٢٦.

(٢٥) نقض ١٨ مايو ١٩٣٦ مج القواعد جـ ٣ رقم ٤٧٠ ص ٦٠٢.

(٢٦) نقض ١/٥/١٩٥٠ مج س ١ رقم ١٨٤ ص ٥٦١. ويعد هتك عرض أن يضع الجاني يده على إلية المجنيعليه ويحتضنه ويضع قبله في يدهنقض ٢٩/١/٦٣ مجس ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨.

(٢٧) نقض ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨، ١٩٦٨/١٢/٣٠ س ١٩ رقم ٢٣١ ص ١١٢٩.

أثناء جلوسها بسيارة الاتوبيس وأخرج عضوه وحكه في كتفها وأمنى على ملابسها[٢٨]). وقد وقع الفعل في الحالة الأولى على اليد، وهي ليست عورة، ووقع في الحالة الثانية على الكتف. وهي وإن كانت عورة في جسم المرأة، إلا أن معنى العورة فيها أقل وضوحا منه في أجزاء أخرى من جسمها، وقد سبق لمحكمة النقض أن رأت في وضع المتهم عضوه التناسلي في فم المجني عليه هتكا لعرضه. وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية بقولها أن الشارع قد قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية تلك المناعة الأدبية التي يصون بها الذكر أو الأنثى عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي، لا فرق في ذلك أن تكون هذه الملامسة والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس ما دامت قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليها يعد عورة. ولا يشترط لاتمام جريمة هتك العرض أن يتم الايلاج وإنما حسب الفاعل أن يخدش الحياء العرضي لدى المجني عليه فحكم بأنه وإن كان فعل وضع المتهم قضيبه في فم المجني عليه ليس فيه مساس مباشر بعورة الغلام المجنى عليه، إلا أنه قد بلغ درجة من الفحش الشديد يعتبر معها هتكا للعرض[٢٩] وحكم بأنه إذا كشف المتهم عن جسم المجني عليها دون صرتها ثم نام فوقها فيكون فعله قد بلغ درجة الفحش واستطال إلى عورتها بالملامسة ولو من فوق الألبسة فبلغ فعله درجة من الفحش مما يعتبر معه أنه هتك عرض[٣٠]. ونلاحظ أن الفقه المصري وأحكام محكمة النقض يتطابقان مع الفقه والقضاء الأردني المتمثل في أحكام محكمة التمييز الأردنية التي قررت عدم حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض وإن كانت قد تناولت بالاهتمام الافعال الأكثر وقوعا والتي فيها مساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل حكما في حكم العورات[٣١]، لكن هذا لايعني حصر هتك العرض في هذه الناحية بل تقع جريمة هتك العرض في حالات قليلة بافعال

---

(٢٨) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤.

(٢٩) تمييز جزاء ٧٨/٣٨ صفحة ٧٣٨ سنة ١٩٧٨ مجلة نقابة المحامين.

(٣٠) تمييز جزاء ٧٨/٤٢ ص ٧٤٤ سنة ١٩٧٨ مجلة نقابلة المحامين.

(٣١) تمييز جزاء ٨٠/٣ ص ٣٧٩ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين. أن ساقي المرأة حتى الركبة حسب البيئة الاجتماعية في هذه المملكة يعتبر جزءا من جسمها ويدخل عرفا في حكم العورة. تمييز جزاء ٨٠/٣٨ ص ٨١٣ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين.

لاتصيب العورات في جسم المجني عليه ولكنها على درجة من الفحش أخلت بحيائه وأصابت جسمه وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته، فالخلاصة إذن أنه إذا قدر القاضي أن اخلال الفعل بحياء المجني عليه جسيم فله أن يعتبره هتك عرض ولو ارتكب على جزء من جسمه لايعد عورة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الظروف التي يعتد بها في تحديد مدى جسامة اخلال الفعل بالحياء، وهي جميع الظروف التي تسهم في تحديد نصيب الفعل من الفحش والجسامة ومن هذه الظروف جنس المجني عليه وجنس الجاني ونوع العلاقة بينهما والزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما والوقت الذي استغرقه ارتكابه وتكراره ورضاء المجني عليه به، ومثال ذلك فإن الفعل الذي يقع من ذكر على أنثى كالعناق أكثر خطورة منه ذاته لو وقع من أنثى على أنثى، والفعل الذي يصدر من رجل على أنثى غريبة عنه أكثر خطورة وجسامة منه ذاته لو صدر من خطيب على خطيبته، والفعل الذي يصر مرتكبه على تكرار أو اطالة مدته هو أكثر خطورة مما ارتكب مرة واحدة وبسرعة[٣٢].

ولا يتطلب الركن المادي في هتك العرض شروطا من حيث جنس الجاني أو المجني عليه فتقع هذه الجريمة من ذكر على أنثى ومن ذكر على ذكر ومن أنثى على أنثى ومن أنثى على ذكر. وليس بشرط أن يكشف الجاني الملابس عن الجزء الذي يستعمله أداة في ارتكابها أو أن يكشف المتهم الملابس عن جزء من جسم المجني عليه الذي يقع فعله. فهتك العرض يتم ولو ظل الجاني والمجني عليه مرتديين ملابسهما، وليس بشرط أن يترك الجاني أثرا أو علامة بجسم المجني عليه أو أن فعل الجاني يترك أثرا على المجني عليه أو الجاني نفسه. لأن الركن المادي في هتك العرض لا يشترط ايلاجا كليا أو جزئيا أو احتكاكا أو ضغطا، فتقوم الجريمة بمجرد ملامسة المتهم لجسم الشاكي ملامسة يسيرة لم تدم غير لحظات ولا يتطلب هذا الركن اشباعا كاملا لشهوة المشتكى عليه[٣٣]

(٣٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات الخاص ـ المرجع السابق ص ٣٨٣ محمد مصطفى القللي ـ المرجع السابق، ص ٨٨٧، محمود مصطفى ـ شرح القسم الخاص من قانون العقوبات ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٦، عبد المهيمن بكر ـ شرح القسم الخاص، المرجع السابق ـ ص ٦٩٧.

(٣٣) تمييز جزاء ٥/٨٠ ص ٣٨٣ سنة ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين. تمييز جزاء ٣٥/٧٩ ص ٩١٣ =

وبالنسبة للعلاقة الزوجية وجريمة هتك العرض، فإن عقد الزواج أحل للزوج حق الاستمتاع بزوجته بالطريق المشروع ويترتب على ذلك أن كل فعل أحله عقد الزواج على هذا النحو لا يمكن أن تتكون به جريمة هتك العرض، ولا فرق بين فعل يصدر من الزوج على زوجته وفعل يصدر من الزوجة على زوجها. فالشارع لايحرم الصلة الجنسية بين الزوج وزوجته ولو أكره الزوج زوجته عليها فهي حلاله فمن باب أولى بأنه لا يحرم ما دون هذه الصلة من أفعال، بالاضافة إلى ذلك فإن طبيعة العلاقة بين الزوجين تنفي عن الفعل الصادر عن أحدهما إزاء الآخر صفة الاخلال بحيائه. لكن الحقوق الناشئة عن عقد الزواج مقيدة في عدم قيام الزوج بأي فعل يرى أنه يجلب له اشباعا جنسيا، فقد يكون مصابا بانحراف جنسي. فيمنع أي زوج بالقيام بأفعال القسوة أو الاتصال بزوجته على مشهد من الغير باعتبار ذلك هتكا لعرضها. وللشروع في هتك العرض صورتان هما:-

الصورة الأولى:

أن تكون الأفعال التي وقعت على جسم المجني عليه غير منافية للآداب في ذاتها، فإذا صارح شخص انسانا في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بقـوة رغم مقاومته إياه وألقاه أرضا ليعبث بعرضه ولم ينل غرضه بسبب استغاثته، فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع في هتك عرض المجني عليه بالقوة[٣٤].

وقد حددت لنا محكمة التمييز الأردنية الشروع في جريمة هتك العرض بأنه يتم باستعمال الاكراه ذاته كما لو أمسك الجاني بالمجني عليه بالقوة والقاه على الأرض للعبث بعرضه ولم يتمكن من نيل هذا الغرض بسبب لا دخل لارادته فيه[٣٥]. وإن مجرد امساك المميز بيد المشتكية والقائها أرضا دون أن يحاول رفع ثيابها أو المساس بأي جزء من جسمها مما هو داخل في معنى العورات لايشكل

= سنة ١٩٧٩ مجلة نقابة المحامين. تمييز جزاء ٨٢/٥٧ ص ٨٩٣ سنة ١٩٨٢ مجلة نقابلة المحامين.

(٣٤) نقض ١٩٣٥/٢/١١ مج جـ ٣ رقم ٣٣٢ ص ٤٢٢.

(٣٥) تمييز جزاء ٥٣/١٣ ص ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ مجلة نقابة المحامين.

فعله هذا شروعا في الاغتصاب أو هتك العرض[٣٦]. وحكم أيضا بأن مجرد الاحتضان والتقبيل دون المساس بالعورات لا يشكل هتك العرض ولا شروعا في هتك العرض وإنما هو فعل مناف للحياء[٣٧]. وإن مباشرة المميز للأفعال التنفيذية لجريمة هتك العرض وحيلولة أسباب لا دخل لارادته فيها من اتمام هذه الجريمة، يشكل جريمة الشروع في هتك العرض[٣٨]. وأن الفعل الذي ارتكبه المشتكى عليه وهو اكراه المشتكي على خلع ملابسه بقصد هتك عرضه وعدم تمكنه من اتمام فعله لاسباب خارجة عن ارادته وهي استغاثة المشتكي ومجيء أفراد الشرطة يشكل شروعا في جريمة هتك العرض وليس جريمة الفعل المنافي للحياء[٣٩].

الصورة الثانية:

هي الصورة التي يرتكب فيها الجاني أفعالا منافية للآداب ولكنها لا تبلغ درجة الجسامة التي تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام ويكون المرجع في وصفها بالشروع في هتك العرض أو بالفعل الفاضح الى قصد الجاني من ارتكابها، فإذا كان قصده منصرفا إلى ما وقع منه فقط فالفعل لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح، أما إذا كان بقصد التوغل في افعال الفحش فإن ما وقع منه يعتبر بدءاً في تنفيذ هتك العرض. والأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز.

الركن الثاني الركن المعنوي «القصد الجرمي»:

هتك العرض من الجرائم العمدية «المقصودة» ولذلك لا بد من توافر القصد الجرمي لقيام المسئولية فيها واستحقاق العقاب، فطبقا للقواعد العامة يتوافر القصد الجرمي متى ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم

---

(٣٦) تمييز جزاء ٦٦/٩ ص ٧١١ سنة ١٩٦٦ مجلة نقابة المحامين.
(٣٧) تمييز جزاء ٦٧/٧٥ ص ١٠٢٩ سنة ١٩٦٧ مجلة نقابة المحامين.
(٣٨) تمييز جزاء ٧٠/٩٧ ص ٢٠٩ سنة ١٩٧١ مجلة نقابة المحامين.
(٣٩) تمييز جزاء ٧٣/٢٧ ص ٥٢١ سنة ١٩٧٣ مجلة نقابة المحامين.

بأن من شأنه الاخلال بالحياء العرضي للمجني عليه. ولا يتوافر القصد الجرمي إذا حصل الفعل الخادش للحياء عرضا كما إذا لامس الفاعل عورة المجني عليه في زحام دون أن يقصد هذه الملامسة.

ولا يكفي تعمد الفعل بل يجب أن تنصرف ارادة الفاعل إلى المساس بالحياء، فلا يرتكب هتك عرض من مزق ملابس آخر خلال مشاجرة وتسبب عن غير قصد في الكشف عن عورته. ومتى كان الفعل في ذاته مخلا بالحياء افترض علم الجاني بذلك ولا يقبل منه اثبات عكسه[٤٠]. ومتى توافر القصد الجرمي فلا عبرة بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته ولا بالغرض الذي توخاه منها. إذ لايشترط في جريمة هتك العرض أن يكون الجاني مدفوعا إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية، فيصح العقاب ولو كان الجاني عنينا أو لم يقصد بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجني أو ذويه[٤١].

(٤٠) محمود مصطفى ـ شرح القسم الخاص من قانون العقوبات ـ المرجع السابق ص ٢٩٩. وفي حكم لمحكمة النقض المصرية أن القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بنية الاعتداء على موضع يعد عورة، سواء كان ذلك ارضاء لشهوة أم بقصد الانتقام نقض ١٩٦١/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧.

(٤١) تمييز جزاء ٧٩/٢٣ ص ٧٨٧ سنة ١٩٧٩ ـ مجلة نقابة المحامين.

المبحث الثاني
«هتك العرض بالقوة أو العنف أو التهديد»

تمهيد:

نصت المادة ٢٩٦/١/٢ من قانون العقوبات الأردني على هذه الجريمة بما يلي:

(١ ـ كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض انسان عوقب بالاشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات.

٢ ـ يكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره). ونصت المادة ٢٩٧ على ما يلي: (يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض انسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه).

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان هي:

الركن الأول: الركن المادي المتمثل بالفعل المخل بالحياء على نحو جسيم وسبق لنا ودرسناه.

الركن الثاني: العنف أو التهديد.

الركن الثالث: القصد الجرمي.

وسوف نقصر دراستنا هذه على الركنين الثاني والثالث على النحو التالي:

الركن الثاني: العنف أو التهديد

ينصرف لفظ العنف إلى انعدام رضاء المجني عليه أي إلى الاكراه المادي الذي يقع على المجني عليه. أما لفظ التهديد فيعني الاكراه المعنوي، وقد أجمع الفقه والقضاء الأردني والمصري والأجنبي على أن نطاق جريمة هتك العرض يشمل جميع الحالات التي يرتكب فيها الفعل دون رضاء صحيح من المجني عليه[٤٢]. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقيام جريمة هتك العرض بالقوة

(٤٢) وقد قالت محكمة النقض الفرنسية بأن الجريمة تقوم باتيان فعل مخل بالحياء على شخص المجني =

والعنف عند قيام الجاني بإمساك المجني عليه وسد فمه للتغلب على مقاومته ومنعه من الاستغاثة[٤٣]. وقضت أيضا بأن شروع المتهم في هتك عرض المجني عليه وهو نائم ينطبق على المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات إذ أن حالة النوم تعتبر من حالات العجز الجسدي بالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة[٤٤]. وقضت بأن ادخال العصى في الدبر وإن كان يدخل في معنى الايذاء الجسماني إلا أنه بالمعنى الأخص يشكل تهمة هتك العرض بالعنف المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات[٤٥]. ونلاحظ أن الحالات التي يتحقق فيها العنف أو التهديد هي الاكراه. عدم تمييز المجني عليه. ارتكاب الفعل عن طريق الخداع. عجز المجنى عليه عن التعبير عن ارادته.

أ ـ الاكراه:

يعتبر الاكراه أوضح حالات العنف أو التهديد في جناية هتك العرض وللاكراه صورتان هما:

١. الاكراه المادي:

والمتمثل باستعمال العنف أو القوة المادية حيال المجني عليه ومثال ذلك أن يعتدي المتهم بالضرب على المجني عليها ثم يطرحها أرضا ويلقي بجسمه

= عليه ضد ارادته وسواء في ذلك أن يكون مصدر انعدام رضائه اكراها ماديا أو معنويا أو أية وسيلة اكراه أو مباغته يبلغ بها الجاني غايته من فعله دون مشاركة ارادة المجني عليه. نقض ١٩٢١/١٢/٣٠ ص ١٩٢١ رقم ٤٩٧.

وقد قالت محكمة النقض المصرية أن القضاء قد استقر على أن ركن القوة في جناية هتك العرض يكون متوافرا إذا وقع الفعل بغير رضاء المجني عليه سواء باستعمال القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه الارادة ويفقده المقاومة أو بمجرد مباغتته للمجني عليه أو بانتهاز فرصة فقدانه لشعوره واختياره أما لجنون أو عاهة في العقل أو بغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدره أو لأي سبب آخر كالاستغراق في النوم. نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مج جـ ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧.

(٤٣) تمييز جزاء ٥٣/٧ ص ٤٣٥ سنة ١٩٥٣ مجلة نقابة المحامين.

(٤٤) تمييز جزاء ٦١/٨٤ ص ٦١٧ سنة ١٩٦١ مجلة نقابة المحامين.

(٤٥) تمييز جزاء ٥٢/٣ ص ٨٠ سنة ١٩٥٣ مجلة نقابلة المحامين.

فوقها[٤٦]. أو أن تمسك المتهمة الأولى بإحدى ساقي المجني عليها وتمسك المتهمة الثانية بساقها الأخرى وتضع الثالثة أعوادا من الحطب في فرجها[٤٧]. أو أن يخرج المتهمون بالقوة المجني عليه الذي كان يستحم في ترعة ويسيروه عاريا في الطريق العام على مرأى من جمهور الناس[٤٨]. وليس بشرط أن تترك الأفعال التي قام بها الاكراه المادي أثرا أو رضوضا أو جروحا بجسم المجني عليه، إذ يكفي أنه كان من شأنها شل مقاومته والاعتداء على حريته الجنسية[٤٩].

٢ . الاكراه المعنوي:

وهو مجرد من القوة المادية أوالاعتداء الفعلي ومثاله أن يصوب الجاني سلاحه نحو المجني عليهما ويهددهما باطلاق النار عليهما إذا لم يخلعا سروالهما فيقوما بخلعهما ويكشفان عن عوراتهما تحت تأثير هذا التهديد[٥٠].

ب ـ عدم تمييز المجني عليه:

إذا كان المجني عليه لم يبلغ السابعة من عمره فهو غير مميز، وهذا يعني أن الرضاء الصادر عنه لا يعتد به قانونا فلا قيمة له، فمن هتك عرض صبي غير مميز وادعى الجاني بأن الفعل وقع برضاء من المجني عليه فإن جريمته تعد هتك عرض بالرضاء مقترنة بظرف مشدد يرفع عقوبتها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة طبقا لنص المادة ٢٩٨/٢ من قانون العقوبات الأردني تقابلها المادة ٢٦٩ من قانون المصري. ويعتبر الجنون من أظهر حالات عدم التمييز لانعدام إرادة المجنون وتجردها من أية قيمة قانونية فالجنون عاهة تصيب العقل فتفقد المصاب به الادراك والتمييز والاختيار. ومنه أيضا البه والتخلف العقلي الخلقي[٥١]. ومنه أيضا من كان في حالة سكر أو كان تحت تأثير المادة المخدرة أو التنويم

---

(٤٦) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٠ ص ٣٧٣.

(٤٧) نقض ١٩٥٢/٤/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٩٤ ص ٧٨٨.

(٤٨) نقض ١٩٦٩/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣.

(٤٩) نقض ١٩٧٣/٢/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ، تمييز جزاء ٨٠/٥ ص ٣٨٣ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين.

(٥٠) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩. تمييز جزاء ٧٣/١٣٥ ص ٢١٦ سنة ١٩٧٤ مجلة نقابة المحامين.

(٥١) نقض ١٩٧١/٣/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٤٨ ص ١٩٩.

المغناطيسي فقد حكم بأنه إذا كان المتهم قد أخرج عضو تناسل المجني عليه وهو في حالة سكر وأخذ يعبث فيه بيده كان ذلك كافيا لاثبات توافر ركن العنف والقوة[٥٢].

جـ ـ استعمال ضروب الخداع في هتك العرض:

ومن صور هذه الحالة أن يوهم الجاني المجني عليها أنه زوجها فتستسلم لما يقوم به من أفعال على جسدها، فدخول رجل في سرير امرأة نائمة بظروف تجعلها تظنه زوجها يعتبر هتكا لعرضها[٥٣]. ومن صورها أيضا أن يتظاهر المشتكى عليه بأنه طبيب نفساني فتسمح له المشتكية بأن يكشف عن ملابسها ويلمس بيده اجزاء من جسدها تعد من العورات[٥٤].

أو أن يدعي أن يستطيع معالجة المجني عليها من العقم عن طريق الاستعانة بالجن ثم يقوم بانزال سروالها ويتحسس أجزاء جسمها التي تعتبر من العورات[٥٥].

د ـ عجز المجني عليه عن التعبير عن ارادته

ومن صور هذه الحالة أن يأتي المشتكى عليه فعله على المشتكي وهو نائم ومستغرق في نومه بحيث لا يكون في وسعه أن يعي ويدرك ما يرتكب على جسمه من أفعال وأن يبدي قبوله أو اعتراضه، لأن حالة النوم تعتبر من حالات العجز الجسدي بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الأردني[٥٦]. ومن صورها أيضا أن يأتي المتهم فعله مباغتة فيبدأ فيه ـ وقد يتممه ـ قبل أن يتاح للمجني عليه ادراك ماهيته ومثاله أن يفاجيء المتهم المجني عليه بالتصاقه به من الخلف حتى يمس بقضيبه عجزه[٥٧]. أو أن يسير المتهم في

---

(٥٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨.

(٥٣) محكمة جنايات مصر ١٩٠٥/٥/٥ الاستقلال س ٤ ص ٤٤٣. تمييز جزاء ٦٩/٣٥ مجلة نقابة المحامين.

(٥٤) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١١٨ ص ٦٢٧.

(٥٥) نقض ١٩٧١/١/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨.

(٥٦) تمييز جزاء ٦١/٨٧ ص ٦١٧ سنة ١٩٦١ مجلة نقابة المحامين. نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٩٧٤ ص ٥٣٤.

(٥٧) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ جـ ٦ رقم ٦٢٧ ص ٧٧٩.

محاذاة المجني عليها التي كانت في صحبة زوجها ثم يمد يده حتى تلامس موضع العفة منها ويضغط عليه بين أصابعه[٥٨]. أو أن يفاجيء المجني عليها أثناء وقوفها بالطريق ويضغط إليتها بيده[٥٩]. أو أن يباغت المجني عليها من الخلف أثناء وقوفها ويطوقها بساعديه ويضمها إلى صدره حتى يلامس عجزها[٦٠]. أو أن يفاجيء المجني عليها في غرفة نومها ويمسك بثديها ويضمها إلى صدره[٦١].

شروط العنف أو التهديد.

حتى تقوم جناية هتك العرض بالعنف أو التهديد، يجب أن يكون من شأنه اعدام رضاء المجني عليه بالفعل فليست العبرة به في ذاته، وإنما بما يترتب عليه من نتائج على إرادة المجني عليه[٦٢]. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن «العبرة في هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل بها على تقدير أنها معدمة للرضاء، فإذا تحقق الرضا، ولم يكن للقوة أي أثر في تحققه، فإن مساءلة المتهم عنها لا تكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ»[٦٣].

الظروف المشددة.

لقد حدد المشرع الأردني الظروف المشددة لجناية هتك العرض بالعنف أو التهديد في المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات حيث نصت على ما يلي: (تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في المواد ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٦ و ٢٩٨ بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة ٢٩٥). والمادة ٢٩٥ تتعلق بصفة الجاني في جريمة هتك العرض بأن يكون من أصول المجني عليها شرعيا كان أو غير شرعي، أو زوج أمها، أو زوج جدتها لأبيها، وكل من كان موكلا بتربيتها أو ملاحظتها، أو إذا كان رجل

---

(٥٨) نقض ١٩٥٠/٥/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٨٤ ص ٥٦١.
(٥٩) نقض ١٩٥٢/٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٤٩ ص ٦٧٣.
(٦٠) نقض ١٩٥٨/٦/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩.
(٦١) نقض ١٩٦٩/١١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٤٠ ص ١٢٠٥.
(٦٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٣٩١.
(٦٣) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مج جـ ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧.

دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملا فيه. وتتعلق المادة ٢٩٥ أيضا بظرف مشدد هو سن المجني عليها بأن تكون أنثى أتمت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة.

ثم جاء المشرع الأردني ونص في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات على مزيد من التشديد على النحو التالي:-

(١ - تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في النبذتين السابقتين من الفصل الأول هذا، بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها. أ - إذا اقترفها شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على اجراء الفحش به. ب - إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو كانت المعتدى عليها بكرا فأزيلت بكارتها. ٢ - إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة، فلا تنقص العقوبة عن عشر سنوات أشغالا شاقة).

١. صغر سن المجني عليه:

يشدد المشرع الأردني العقاب على مرتكب جناية هتك العرض إذا كان المجني عليه أنثى تجاوزت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة طبقا لنص المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات، وعلة التشديد تقوم في استغلال الجاني لضعف المجني عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بأي قدر من القوة، إما لضعف المجني عليه البدني الذي يحول بينه وبين المقاومة، أو الضعف المعنوي الذي يجعله يتأثر بالاكراه المعنوي أو يجبن ابتداء عن مجرد التفكير في المقاومة[٦٤]. وينظر إلى سن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة. ويفترض القانون علم الجاني بسن المجني عليه وقت مقارفته الجريمة، وذلك لأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الطرق والوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف الشخصية والعينية المحيطة به قبل أن يقدم على جريمته، فإذا هو أخطأ التقدير

---

(٦٤) محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات المصري القسم الخاص - المرجع السابق ص ٣٠٢.
محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - المرجع السابق ص ٤٠٠.

حق عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها، مالم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره ـ لظروف قهرية استثنائية ـ مجال أن يقف على الحقيقة[٦٥]. والعبرة في السن في جناية هتك العرض هي سن المجني عليه الحقيقية الثابتة في شهادة الميلاد والتي يلتزم بها القاضي ما لم يطعن بتزويرها، وإذا لم توجد شهادة الميلاد يؤخذ برأي أهل الخبرة الذين يقدرون سن المجني عليه بناء على مظهره وحالة نموه الجسمي أو أي سبب آخر. والتشديد الذي يترتب على توافر هذا الظرف هو جواز الوصول بمدة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى حدها الأقصى وهو خمس عشرة سنة.

٢. صفة مرتكب جناية هتك العرض.

هذا الظرف المشدد يتمثل في كون الجاني من أصول المجني عليها الشرعيين أو غير الشرعيين أو زوج أمها أو زوج جدتها لأبيها أو كل من كان موكلا بتربيتها أو ملاحظتها، أو كل رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو كل عامل فيه، وهو نفس الظرف المشدد لعقوبة جناية الاغتصاب لاتحادها بالعلة مع جناية هتك العرض بالعنف أو القوة. فالجاني له سلطة قانونية أو شرعية أو غير شرعية تسهل له ارتكاب الجريمة عن الشخص العادي، كسهولة تواجده في المكان أو المنزل المتواجدة فيه المجني عليها، وثقة واطمئنان المجني عليها من الجاني كجدها أو والدها أو زوج أمها، فهذه صفات لها وقعها وأهميتها وأثرها على شخصية المجني عليها، وتولد لديها الشعور بالاحترام والهيبة والحشمة والثقة والارتياح المستمدة من القانون أو من الواقع الأسري والاجتماعي، باعتبار من ذكر يعتبر حماية للمجني عليها وقدوة لها فكيف إذن عندما تفاجأ به يعتدي عليها مستغلا سلطته وصفته. وقد أوردت محكمة النقض المصرية تطبيقات متنوعة في هذا الظرف فقالت. يتوافر هذا الظرف إذا كان الجاني مدرسا للمجني عليه، سواء في مدرسة حكومية أم خاصة، وسواء كان يحمل مؤهلا للتدريس أو لا يحمل[٦٦] ويتحقق الظرف المشدد إذا كان الجاني والمجني

---

(٦٥) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧.
(٦٦) نقض ١٩٤٨/١٠/٤ مج القواعد جـ ٧ رقم ٦٤٤ ص ٦١٥.

عليه خادمين عند مخدوم واحد، إذ يصدق على الجاني أنه خادم عند من له على المجني عليه سلطة. لأن الخادم يقيم في مسكن مخدومه وتكون له حرية الدخول فيه والتجول في انحائه مما يتيح له فرصا للجريمة فيسهل ذلك ارتكابها وفي ذلك تكمن علة التشديد[٦٧]. ويتوافر الظرف المشدد إذا كان المتهم مدير المدرسة التي يدرس بها المجني عليه[٦٨].

٣. الظروف الأكثر تشددا في جناية هتك العرض بالعنف أو القوة

حدد المشرع الأردني هذه الظروف في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات بحيث نص على ثلاثة ظروف هي:

١. تعدد الجناة أو تعاقبهم على اجراء الفحش.
٢. إصابة المعتدى عليه بمرض زهري، أو إزالة بكارة البكر المعتدى عليها.
٣. إذا أدت جناية هتك العرض إلى وفاة المعتدى عليه.

ويترتب على أي ظرف من هذه الظروف تشديد العقوبة المقررة لجناية هتك العرض بالعنف أو التهديد بحيث يضاف إلى العقوبة الثلث أو النصف بالاضافة إلى العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات الأردني وسوف نوضح كل ظرف من الظروف السالفة الذكر على النحو التالي.

أ ـ تعدد الجناة أو تعاقبهم على اجراء الفحش.

يشدد قانون العقوبات الأردني العقوبة على جناية هتك العرض بالعنف أو التهديد التي تحصل من شخصين فأكثر، وعلة ذلك أن التعدد يسهلها ويجعلها أشد خطرا إذ يدل على ترتيب وتصميم سابق بين الجناة. ولا يكفي لتشديد العقوبة أن يكون هناك توافق ـ أي تطابق الأفكار والأعمال مصادفة ـ بين الجناة وإنما يشترط وجود تعاون بينهما، وإلا انتفت حكمة التشديد. فيكفي أن ترتكب جناية هتك العرض من شخصين أو أكثر ولو لم

(٦٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٩٠ ص ٨٣٩.
(٦٨) نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١.

يعرف إلا أحدهم. وظرف التعدد هذا يقلل من مقاومة وممانعة المجني عليه ويجعله أكثر استسلاما وقنوطا في صد الجريمة فيما لو كان الجاني شخصا واحدا. بالاضافة إلى أن تعاقب الجناة وتناوبهم على إجراء الفحش يؤذي المجني عليه جسديا ونفسيا ويمنع من مقاومته بحيث يكون متعب ولا حول له في المقاومة.

ب ـ إصابة المعتدى عليه بمرض زهرى أو إزالة بكارة البكر المعتدى عليها:

لم يرد في قانون العقوبات الأردني تعريف لمرض الزهرى، لكن طبيا فهذا المرض من الأمراض الجنسية المعدية والخطيرة التي تصيب جسد الانسان في اعضائه التناسلية وقد تهدد حياته وقد تصيبه بمرض مزمن أو عاهة مستديمة، ويجب أن يثبت أن فعل الفحش هو السبب في الاصابة بهذا المرض والفصل في السببية يكون لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي وتقارير الاطباء والاخصائيين الفنيين. والعلة من التشديد في هذا الظرف أن المجني عليه وقع عليه اعتداء مزدوج الأول جناية هتك العرض والثاني اصابته بمرض معد وخطير لذا استوجب تشديد العقوبة على الجاني.

ويعاقب الجاني بالظرف المشدد أيضا إذا كانت المجني عليها انثى بكرا وهذا شرط واضح ومحدد بنص القانون وحتى يصار إلى تشديد العقوبة يجب أن يؤدي هتك العرض بإزالة بكارة المعتدى عليها، أي يفترض أن تكون عذراء فيقوم الجاني بإزالة بكارتها سواء بيده أو بأصبعه أو بأية وسيلة كانت سواء قصد الجاني إزالة البكارة أم تسبب بخطئه أو بعمله بإزالتها.

إذا أدت جناية هتك العرض إلى موت المعتدى عليه:

ان النتيجة التي أدت إليها جناية هتك العرض بالعنف أو القوة هي التي استوجبت تشديد العقوبة على الجاني، وهذه النتيجة هي موت المجني عليه من جراء الفحش الذي وقع عليه من الجاني. فسواء كان المجني عليه ذكرا أم أنثى صغيرا أم كبيرا مريضا أم معافى فإنه يصار إلى التشديد طالما أن الموت الذي لحق به كان بسبب جناية هتك العرض ونتيجة جرمية لها. فحدوث الوفاة أو الموت شرط لتشديد العقوبة لكن هذا الشرط مقيد بشرط آخر وهو أن الجاني لم

يكن يقصد من فعله موت المجني عليه ولم يرد هذه النتيجة ابتداء، أما إذا أرادها وقصدها فإن الوضع يختلف كليا عن نص المادة ٣٠١ السالفة الذكر. وتتحق الوفاة بانتهاء النفس الأخير الذي يلفظه المجني عليه. وغير ذي أهمية أن يحدث الموت فور ارتكاب الفعل أو أن يتراخى زمنا طالما أن الشك لا يثور حول توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل. والموت يثبت بجميع الطرق بما في ذلك القرائن البسيطة وتقارير الاخصائيين من الاطباء.

المبحث الثالث
هتك العرض دون عنف أو تهديد

أركان هذه الجريمة:

نصت المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات الأردني على هذه الجريمة بما يلي (١ ـ كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد ـ ذكر أو أنثى ـ لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة ٢ ـ ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد ـ ذكر أو أنثى ـ لم يتم الثانية عشرة من عمره.) تعد هذه الجريمة جناية حتى لو أنها وقعت بغير عنف أو تهديد لكنها خالية من ظروف التشديد التي نصت عليها المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات، والذي يميز هذه الجريمة هو انتفاء العنف أو التهديد وافتراض أن المجني عليه صغير لم يتم الخامسة عشرة من عمره وما يرتبط به بالضرورة من ضعف عن مقاومة اغراء الغواية الجنسية، وما يعنيه صغر السن من نقص في الخبرة وسهولة الاستجابة للمغريات وعجز عن فهم كامل لطبيعة الفعل أو تقدير صحيح لمخاطره، كل هذه المعطيات تجعل من رضاء المجني عليه ذكرا كان أم أنثى مجردا من أي قيمة قانونية بما يحقق العلة العامة لتجريم الاعتداء على العرض[٦٩].

(٦٩) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٤٠٣.

وتتطلب هذه الجريمة ثلاثة أركان هي:

١. الركن المادي المتمثل بفعل الفحش الذي يخل بحياء المجني عليه على نحو جسيم وتفترض هذه الجريمة صغر سن المجني عليه بعدم بلوغه الخامسة عشرة من عمره في الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات أو عدم بلوغه الثانية عشرة من عمره طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٨ بحيث لا تقل العقوبة هنا عن خمس سنوات بأي حال من الأحوال.

٢. الركن الثاني المتمثل بانتفاء العنف أو التهديد.

٣. الركن الثالث القصد الجرمي لدى مرتكبها.

وقد سبق لنا وأشرنا إلى الركن المادي المتمثل بفعل الفحش بالعنف أو التهديد فلا مبرر لاعادته ثانية. ونحن بدورنا نركز على أهم أركان جريمة هتك العرض بغير عنف أو تهديد والمتمثل بسن المجني عليه بأن لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره، أو لم يبلغ الثانية عشرة من عمره لاتصال هذا السن بالحكمة من تجريم هذه الجريمة. والعبرة بحقيقة سن المجني عليه وليس بتقدير الجاني لهذه السن بحيث لو اعتقد أن المجني عليه قد جاوز الخامسة عشرة من عمره في الحالة الأولى، أو جاوز الثانية عشرة من عمره في الحالة الثانية فإن الجريمة تقوم وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية[٧٠] وأجابت عليه محكمة النقض المصرية بأن (العبرة في السن في جريمة هتك العرض هي بالسن الحقيقة للمجني عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجاني أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجني عليه وحالة نمو جسمه أو على أي سبب آخر)[٧١]. ويعني ذلك أن العبرة هي بما هو مقرر في شهادة الميلاد إن وجدت أو بما يصل إلى قناعة المحكمة عن حقيقة سن المجني عليه استنادا إلى كافة طرق الاثبات القانونية إلا أن اعتقاد الجاني بتجاوز المجني عليه سن الخامسة عشرة أو الثانية عشرة من عمره قد يكون له تأثيره على قصده الجرمي وهذا ما سنوضحه فيما بعد. ويعتبر دفع الجاني بأن المجني عليه قد بلغ السادسة عشرة من عمره دفعا أساسيا يجب على

---

(٧٠) تمييز جزاء ٧٥/٩٢ ص ٦٤٨ سنة ١٩٧٦. أن السن الحقيقي للمجني عليها في جريمة هتك العرض هي التي يعول عليها في هذه الجريمة...

(٧١) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٨٦ ص ١٥٤.

المحكمة مناقشته والرد عليه. فالحكم الذي يتجاهل تحقيق سن المجني عليه عند عدم وجود شهادة الميلاد الحقيقية يعتبر حكما قاصرا ومعيبا وكذلك الأمر بالنسبة للحكم الذي يدين المتهم دون أن يثبت أن المجني عليه ذكرا كان أو أنثى دون الخامسة عشرة أو الثانية عشرة.

وتفترض هذه الجريمة أن المجني عليه راض عن الفعل لأن هناك عنصرا مفترضا هو انتفاء القوة أو العنف أو التهديد أو أي وسيلة من وسائل الخداع أو المباغتة.

القصد الجرمي في هذه الجريمة يتمثل بالارادة والعلم والادراك، فيفترض علم الجاني بصفة فعله الفاحش المخل بالحياء الجسيم للمجني عليه، وأن يعلم الجاني بأن عمله يشكل جريمة جنائية بالاضافة إلى علمه بسن المجني عليه بأنه لم يتم الخامسة عشرة أو لم يتم الثانية عشرة، مع اتجاه إرادة الجاني إلى تنفيذ فعل الفحش على المجني عليه، ولم يشترط القانون أن يكون الباعث للجريمة اشباع شهوة جنسية، أو شذوذ جنسي أو يكون الباعث للجريمة الانتقام أو التشهير بالمجني عليه أو بعائلته[٧٢].

فالقصد الجرمي ينتفي إذا جهل الجاني أن فعله يخل بالحياء العرضي للمجني عليه اخلالا بالغا، سواء لأنه اعتقد أنه غير مخل بالحياء على الاطلاق أو اعتقد أن اخلاله بالحياء يسير. وينتفي القصد إذا اعتقد الجاني بأن فعله لا يشكل جريمة، ومثال ذلك أن يأتي فعله على من يربطه بها عقد زواج فاسد أو باطل جاهلا سبب فساده أو بطلانه، أو من يقع فعله على مطلقته معتقدا لخطأ في الحساب أن مدة العدة لم تنقض بعد[٧٣].

والأصل أن الجاني يعلم بسن المجني عليه الحقيقي، فإن كان يجهلها وقت ارتكاب الفعل الفاحش فإن القصد الجرمي في حقه ينتفي، لأن جهله

---

(٧٢) تمييز جزاء ٥٢/١٨ ص ١٩٥ سنة ١٩٥٣.

(٧٣) الدكتور عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية ـ دار الفكر العربي القاهرة ١٩٥٥ ص ١٤٩ وما بعدها تمييز جزاء ٧٥/٩٢ ص ٦٤٨ سنة ١٩٧٦ ولا يقبل من المتهم الدفع بجهله بهذه السن إلا إذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف لمحكمة الموضوع.

هنا متعلق بركن مفترض في هذه الجريمة، ومثال ذلك أن يعتقد المشتكى عليه أن المجني عليه ـ ذكرا كان أم أنثى ـ قد أتم الخامسة عشرة من عمره أو أتم الثانية عشرة من عمره حتى لا يصار إلى تحديد الحد الأدنى للعقوبة المتمثل في الأشغال الشاقة المؤقتة بخمس سنوات والحقيقة أن سن المجني عليه تقل عن ذلك، ولكن محكمة التميز الأردنية اتفقت مع محكمة النقض المصرية بافتراض علم الجاني بحقيقة سن المجني عليه واعتبرت القصد الجرمي في الفرض السابق متوافرا، بل أنها قررت أنه (لا يقبل من المتهم الدفع بجهله هذه السن إلا إذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية، وتقدير هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع، ولا دخل لمحكمة النقض فيه ما دام مبنيا على ما يسوغه من الأدلة)[٧٤]. وعللت ذلك بأن كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق، يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته.

فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها مالم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره أن يقف على الحقيقة[٧٥]. ونلاحظ أن قضاء محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية لم ينفيا العلم بحقيقة سن المجني عليه باعتباره عنصرا في القصد الجرمي. لكنهما أخضعا اثباته لقواعد خاصة. فلم تلزما النيابة العامة باثباته، بل افترضتاه لدى المتهم، ثم اجازتا له اثبات جهله به بالظروف القهرية والاستثنائية.

والعقوبة المقررة لجريمة هتك العرض بدون عنف أو تهديد حددتها المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات الأردني بالأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها الأدنى والأقصى أي من ٣ سنوات إلى ١٥ سنة، ويترك للقاضي السلطة التقديرية بين هذين الحدين إذا كان المجني عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره، ولكن المشرع عاد وشدد العقوبة على الجاني بأن حدد الحد الأدنى بالأشغال الشاقة

---

(٧٤) نقض نوفمبر ١٩٤٠ مج جـ ٥ رقم ١٤٦ ص ٢٧٢، تمييز جزاء ٧٥/٩٢ ص ٦٤٨ سنة ١٩٧٦ مجلة نقابة المحامين.

(٧٥) نقض ١٩٧١/٤/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ص ٣٥٠.

المؤقتة خمس سنوات واعطاء القاضي سلطة للتشديد والارتفاع في العقوبة إذا كان سن المجني عليه أقل من الثانية عشرة، ولكون هذه الجريمة جناية فإن الشروع معاقب عليه فيها بأن تنزل من العقوبة النصف أو الثلث طبقا لملابسات الجريمة وظروفها وسن المجني عليه[٧٦]. أما في القانون المصري فإن هذه الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس طبقا لنص المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إن وقعت الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ وهنا فإن من شرع بها يعاقب أما في حالة كونها جنحة فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص.

(٧٦) تمييز جزاء ٧٨/١٢٠ صفحة ١٤٥٦ سنة ١٩٧٨ مجلة نقابة المحامين.

الفصل الثاني
الفعل المخل بالحياء

تعريف: لم يرد في قانون العقوبات الأردني تعريفا للمداعبة أو الفعل المخل بالحياء، لأن ايراد مثل هذا التعريف ليس من اختصاص المشرع بل هو من اختصاص الفقه والقضاء. فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الفعل المخل بالحياء بأنه الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن ولا يستطيل إلى العورات ولا يخدش عاطفة الحياء العرضي(٧٧). وقد استقر الفقه والقضاء في الأردن على أن الفارق بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد ٢٩٦ ـ ٢٩٩ وجريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فإذا استطال الفعل المادي إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعا في صونها فالجريمة هي هتك عرض، وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير المساس بالعورات فالجريمة هي فعل مخل بالحياء وبناء عليه قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه إذا اقتصر الفعل الذي اقترفه المتهمون على مجرد لمس أجزاء من جسم المجني عليها من فوق الثياب دون الاستطالة إلى العورات، فإن هذا الفعل يشكل جريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات(٧٨). ويتسع هذا التعريف الفقهي والقضائي للفعل المخل بالحياء بنوعيه غير العلني والعلني، المنصوص عليهما في المادتين ٣٠٥ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الأردني تقابلهما المادتان ٢٧٨ و ٢٧٩ من قانون العقوبات المصري. والمادتان ١٩٨ و ١٩٩ من قانون الجزاء الكويتي والمادتان ٤٠٠ و ٤٠١، و ٤٠٢ من قانون العقوبات العراقي. والمادة ٢٢٤ من

---

(٧٧) تمييز جزاء ٧٦/٦٦ صفحة ١٦٤٦ سنة ١٩٧٦ مجلة نقابة المحامين.

(٧٨) تمييز جزاء ٧٦/١٢٢ صفحة ٢٣٩ سنة ١٩٧٧ مجلة نقابة المحامين، فقيام المميز ضده بالدخول إلى منزل المشتكية بقصد تقبيلها واقدامه على عضها وملامستها يشكل جريمة المداعبة بصورة منافية للحياء، وتنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات، تمييز جزاء ٧٠/٩٨ ص ٢١٠ سنة ١٩٧١. مجلة نقابة المحامين.

قانون الجزاء العماني والمادتان ٤٩٢، ٤٩٥ من قانون العقوبات السوري، والمادتان ٢٣٠ و ٢٣٣ من قانون العقوبات التونسي.

وسوف ندرس جريمة الفعل الفاضح أو المخل بالحياء غير العلني أولا ثم الفعل المخل بالحياء العلني.

المبحث الأول
«الفعل المخل بالحياء غير العلني»

أركان الجريمة:

تنص المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الأردني على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة كل من داعب بصورة منافية للحياء: ١ ـ شخصا لم يتم الخامسة عشرة من عمره ذكرا كان أو أنثى أو ٢ ـ امرأة أو فتاة لها من العمر خمس عشرة سنة أو أكثر دون رضاهما). يتبين من هذا النص أن الجريمة تقوم على أركان ثلاثة هي: ١ ـ ركن مادي هو الفعل الخادش لحياء المجني عليه ذكراً كان أم أنثى ٢ ـ انعدام رضاء المجني عليه ٣ ـ القصد الجرمي.

وهذه الجريمة لا تختلف عن الفعل الفاضح العلني إلا في انتفاء العلانية في الفعل، ويشترط في المداعبة المخلة بالحياء، أن تكون الصفة مستفادة من العرف الاجتماعي السائد بين الناس والذي يستلهمه القاضي في كل واقعة على انفراد. فمجرد الاحتضان والتقبيل دون المساس بالعورات هو فعل مناف للحياء[٧٩].

والركن المادي لهذه الجريمة هو الفعل المنافي للحياء، ويدخل فيه الفعل الذي يأتيه المتهم على جسم المجني عليها أو المجني عليه فيخل بحيائها أو حيائه دون أن يبلغ من الفحش القدر الذي يقوم به هتك العرض، كما تدخل فيه الأفعال التي يأتيها المتهم على جسمه نفسه في حضور امرأة مثل كشفه لها عن أعضائه التناسلية أو شروعه في خلع ملابسه الداخلية أمامها، ويشترط أن يكون عمر الأنثى خمس عشرة سنة أو أكثر. سواء كانت متزوجة أم غير

(٧٩) تمييز جزاء ٦٧/٧٥ ص ١٠٢٩ سنة ١٩٦٧ مجلة نقابة المحامين.

متزوجة مهما كانت أخلاقها، المهم أن تكون ممن يفهمن دلالة الفعل حتى يمس بذلك حياؤها وتتحقق الحكمة من التجريم. وتقوم الجريمة أيضا لو أن الفعل ارتكب على ذكر لأن نص المادة في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الأردني شملت الذكر والأنثى. وهذا بعكس المشرع المصري الذي قصر هذه الجريمة على الأنثى المميزة. وقد قالت محكمة النقض المصرية في ذلك (لفظ امرأة.. عامة على الأنثى سواء كانت بالغة أو غير بالغة[٨٠]). والأصح هو ما أخذ به المشرع الأردني حيث نص على لفظ شخص وحدده صراحة بالذكر أو الأنثى، لأن للذكر الحق في أن يحمي حياءه كالأنثى وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية من أن قيام المتهم بضم المشتكي ووضع يده على مؤخرته ما هو إلا عمل مناف للحياء يدخل في نطاق المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات[٨١]. أما محكمة النقض المصرية قضت بأنه (إذا قاد المجني عليه شخصان إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه، وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في موضوع التقبيل، فهذا الفعل لا يعتبر إذن هتك عرض ولا شروعا فيه، كما أنه لا يدخل تحت أية جريمة أخرى من جرائم افساد الأخلاق)[٨٢]. وهذا عيب يجب اصلاحه بحذف كلمة امرأة ووضع كلمة شخص بدلا منها. لأن كل مساس بالمعتدى عليه يوقظ الشعور الجنسي أو يوحي بفكرة التمازج الجنسي دون الاستطالة إلى العورات كالاحتضان أو الضم إلى الصدر أو لمس الثدي من فوق الثياب، لا يعتبر هتكا للعرض وإنما هو مجرد فعل مخل بالحياء بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات[٨٣]. وإذا اقتصر الفعل الذي اقترفه المهتمون على مجرد لمس أجزاء من جسم المجني عليها من فوق الثياب دون الاستطالة إلى العورات فهذا الفعل يشكل جريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات[٨٤].

---

(٨٠) نقض ١٩٠٦/١/٢٠ الاستقلال س ٦ ص ٧٤. محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٥٤.

(٨١) تمييز جزاء ٧٤/٢٨/ ص ٩٤١ سنة ١٩٧٤.

(٨٢) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٦.

(٨٣) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ ص ٤٤٨ سنة ١٩٧٥. مجلة نقابة المحامين.

(٨٤) تمييز جزاء ٧٦/١٢٢ ص ٢٣٩ سنة ١٩٧٧ مجلة نقابة المحامين.

وإذا اقتصر الفعل الذي قام به المتهم على مراودة المجني عليها عن نفسها وضمها وتقبيلها أثناء وقوفها فإن هذا الفعل لا يتعدى جريمة الفعل المنافي للحياء وجريمة المداعبة بصورة منافية للحياء[٨٥]. وإن فعل المشتكى عليه من حيث مد يده إلى المجني عليه وملامسة مؤخرته من فوق الملابس دون أن يستطيل فعله إلى جزء من جسم المجني عليه مما هو داخل في مفهوم العورات لا يشكل جريمة هتك عرض وإنما هو مداعبة باللمس بصورة منافية للحياء بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات[٨٦].

والركن الثاني في هذه الجريمة هو انعدام رضاء المجني عليه ذكرا كان أو أنثى وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٣٠٥ وهذا الركن متصل بالحكمة من التجريم المتمثلة في حماية شعور المجني عليه وصيانة كرامته مما قد يقع على جسده أو على مرأى منه من أمور مخلة بالحياء العام. وهذا الركن له الدلالة نفسها في الاغتصاب وهتك العرض بالعنف أو التهديد، فيتوافر عدم الرضاء إذا كان المجني عليه غير أهل للاعتداد برضائه كما إذا كان مجنونا أو مجنونة أو نائمة أو واقعة تحت تأثير مادة مخدرة أو مسكرة أو إذا وقع الفعل فجأة وبحضورها أو حضور المجني عليه. فطالما أن سن الأنثى أو الذكر أقل من الخامسة عشرة فلا يعتد برضائها أو رضائه. ومحكمة الموضوع هي التي تقرر وجود الرضاء أو عدم وجوده وليس لمحكمة التمييز الحق في مراقبتها في هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التي ذكرتها من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم[٨٧]. ويجب اثبات عدم الرضاء عند الحكم بالادانة وإلا كان الحكم معيبا.

والقصد الجرمي في هذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني بخدش حياء المجني عليه ذكرا كان أو أنثى دون رضاهما فيجب أن تنصرف ارادته إلى ذلك بحيث إذا تسبب في المساس بحياء المجني عليه دون قصد نتيجة اهماله أو للألفة

---

(٨٥) تمييز جزاء ٧٩/١٦١ ص ٢٢٥ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين.

(٨٦) تمييز جزاء ٧٩/١٦١ ص ٢٢٥ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين.

(٨٧) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ ص ٤٤٨ سنة ١٩٧٥ مجلة نقابة المحامين. نقض ١٩٥٩/١١/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٧٨ ص ٨٣٤.

وسقوط الكلفة بينه وبين المجني عليه فلا تقوم الجريمة. فيجب أن تتجه ارادته إلى الفعل ولا عبرة للباعث على ارتكاب الجريمة، ولاتقوم الجريمة إذا كان الفعل تعبيرا عن صلة مشروعة بين المتهم والمجني والمجني عليها مصدرها عقد الزواج.

عقوبة هذه الجريمة هي الحبس مدة لا تزيد عن سنة، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في توقيع العقوبة يستمدها من ظروف الجريمة وملابساتها كدرجة فحش الفعل وسمعة وأخلاق المجني عليه، والشروع فيها غير معاقب عليه لأنها جنحة وليس لها ظروف مشددة.

المبحث الثاني
الفعل المنافي للحياء العام «علانية»

تمهيد:

لقد حدد المشرع الأردني هذه الجريمة ضمن جرائم التعرض للآداب والأخلاق العامة ونص عليها في المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات بما يلي: (كل من فعل فعلا منافيا للحياء أو أبدى إشارة منافية للحياء في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا).

وتتطلب هذه الجريمة أن يوجد فعل مناف للحياء العام أو إشارة منافية للحياء العام.

وأن تتوافر العلانية. وأن يتوافر القصد الجرمي. وسوف نوضح أركان هذه الجريمة على النحو التالي:-

أ) الفعل المنافي للحياء العام.

قد يقوم المتهم بأفعال منافية للحياء العام على جسم الغير وتخل بحيائه على نحو غير جسيم كالامساك بيد امرأة أو التربيت على خدها أو تقبيلها، أو يقوم بأفعال يأتيها على جسمه وتخل بحياء من يطلع عليها، كصدور اشارة

منافية للحياء في ذاتها كما لو اشار بيده إلى عضوه التناسلي في مكان عام أو مجتمع عام فالاشارة كافية لقيام هذه الجريمة طالما أنها تعني عرفا دلالة مخلة ومنافية للحياء العام ولا يشترط[٨٨] أن يصحبها قول، ومثال ذلك قيام امرأة بحركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسي في مكان عام. فيخرج من صور الفعل المنافي للحياء العام التلفظ بألفاظ بذيئة مهما كانت درجة بذاءتها وفحشها، لأنها تدخل في جريمة مستقلة نصت عليها المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات الأردني.

وتقوم هذه الجريمة بعرض رقصات فاضحة وحركات جنسية مثيرة في مسرح أو في ملهى عام ليلي كالعروض التي تقدمها الارتستات بظهورهن عاريات كليا أو جزئيا. ومعيار الفعل المنافي للحياء العام يستمد من الشعور العام السائد في المكان والزمان اللذين وقع فيهما الفعل، وتحديد الشعور العام يعتمد على مجموعة القيم والأخلاق والمعتقدات الاجتماعية والأدبية التي تسود أي مجتمع من المجتمعات وهي فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف والمعتقدات والأديان بل تختلف في الدولة الواحدة، فما يعد فعلا منافيا للحياء العام في قرية قد لا يكون كذلك في مدينة، وما يعد فعلا فاضحا في المدينة، قد لايعد كذلك على شواطيء البحار وحمامات السباحة. فالفعل المخل بالحياء العام هو الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن[٨٩]. ويكون تحديد درجة المساس من الأمور المتروكة للمحاكم تقدره بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي[٩٠]. ومحكمة الموضوع هي التي تقرر ما إذا كان الفعل منافياً للحياء أم لا ولا تتدخل محكمة التمييز في النتيجة التي تتوصل إليها المحكمة[٩١] فأفعال التمازج الجنسي طبيعية كانت أو غير طبيعية والتي تكون الركن المادي في الاغتصاب أو الزنا أو هتك العرض، فيعاقب عليها بوصف الفعل المنافي للحياء العام إذا ارتكب علنا وبرضاء من وقعت

---

(٨٨) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ صفحة ٤٤٨ سنة ١٩٧٥ مجلة نقابة المحامين.

(٨٩) تمييز جزاء ٧٧/٦٦ ص ١٦٤٦ سنة ١٩٧٦ مجلة نقابة المحامين. نقض ١٨/٤/١٩٦٢. مج جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠.

(٩٠) تمييز جزاء ٧٤/٦٥ سابق الاشارة إليه.

(٩١) تمييز جزاء ٦٥/٩٠ ص ٦٩٦ مجلة نقابة المحامين.

عليه، ويعد الشخصان فاعلين أصليين في جنحة الفعل الفاضح العلني وإذا وقع الفعل بغير رضاء المجني عليه فإنه يكون جريمتين ووجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. وكما تدق التفرقة بين هتك العرض والفعل المنافي للحياء العام فكذلك تدق بين الفعل الفاضح والفعل المباح فليس من السهولة وضع ضابط في هذا الصدد[٩٢].

والأمر متروك لمحكمة الموضوع في تقدير ذلك. وقد قالت محكمة النقض المصرية في شأن الأفعال المخلة بالحياء أن (تقدير الأفعال التي من هذا القبيل يختلف باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد أنفس أهليها وعاطفة الحياء عندهم للتأثر)[٩٣].

ب ـ العلانية :ـ

إن مكان وقوع الجريمة لا يعد عنصرا لازما لركنها المادي إلا في جرائم قليلة ومحصورة. ومن هذه الجرائم جريمة الفعل الفاضح العلني. وقد حدد المشرع الأردني وسائل العلانية بالفعل أو الاشارة المنافية للحياء العام في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه. تراجع المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات. أما الشارع المصري فلم يحدد وسائل علانية الفعل الفاضح مكتفيا بوصفه بأنه علني، بما يتمشى وتحقيق الغاية من العقاب على الجريمة ألا وهي حماية الشعور العام بالحياء[٩٤]. وطبقا للضابط المستقر عليه فقها تتحقق العلانية في جريمة الفعل الفاضح إذا شاهد الغير فعل الجاني أو كان في استطاعته مشاهدته. فلا يشترط إذن حصول المشاهدة فعلا وإنما يكفي امكان حصولها. وتوصف العلانية في الحالة الأخيرة بالعلانية الحكمية. أما حكم المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات الأردني فإنه ينطبق على كل من فعل فعلا منافيا للحياء أو أبدى إشارة منافية للحياء في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه، أي أن هذه المادة إنما تعاقب على كل فعل مخالف للآداب يرتكب علنا فيخدش أو يمكن أن

---

(٩٢) محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٣٠٦.

(٩٣) نقض ١٨/٣٠/١٩٢٩. مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠.

(٩٤) عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ ص ٣٤٨ المرجع السابق.

يخدش عاطفة الحياء عند الناس الذين يشاهدونه على غير ارادتهم. والغرض منها حماية شعور الجمهور من أن تجرحه رؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر الجنسية التي تقضي الأخلاق والآداب العامة التستر على اتيانها، فهي إذن ليست اعتداء يقع على جسم شخص بالذات[٩٥]. وإذا كان الفعل الذي قام به المميز ضده هو اعتداء شخصي على المجني عليها فإنه لا يدخل في مفهوم الفعل الفاضح المخل بالحياء المنصوص عليه في المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات وإنما ينطبق على المادة ٣٠٥ من ذات القانون[٩٦].

ويقصد بالعلانية أن يشاهد الفعل أو الاشارة أحد الناس أو يسمعه إذا كان السمع يدل على مادة الفعل أو أن يكون من شأن الفعل بالكيفية التي وقع بها أن يراه أو يسمعه الغير ولو لم يره أو يسمعه فعلا. ومن هنا فقد تتوافر العلانية بهذا المعنى سواء في محل عمومي أو في مكان خاص على التفصيل الآتي[٩٧]. المحل العمومي هو المحل الذي يباح طرقه للجمهور ويكون المحل كذلك إما بطبيعته كالطرق العمومية والسكك الزراعية والميادين وعندئذ يعد الفعل المنافي للحياء العام علنيا وفاضحا ولو لم يشاهده أحد بالفعل إذ يكفي أن تكون مشاهدة هذا الفعل ممكنة أو محتملة، فإذا كانت الأفعال أو الاشارات المنافية للحياء قد أتاها المتهم وصدرت منه في الترام أو في الطريق العام أو في إحدى المنتزهات أو الحدائق وهي أماكن عامة بطبيعتها ويحتمل مشاهدة ما يقع فيها، فإن ركن العلانية يكون قد تحقق[٩٨]. ولا تقتصر علانية الفعل على حالة ارتكابه في مكان عام، إذ لا تستهدف علة التجريم حماية نقاء الأماكن العامة، وإنما تهدف إلى حماية شعور الغير بالحياء، فإذا ثبت أنه على الرغم من ارتكاب الفعل في مكان خاص فقد شهده شخص أو أكثر فجرح شعوره وجب أن تقوم الجريمة لتحقق علة التجريم، وهذا يعني أن العلانية في الفعل تتحقق إذا

---

(٩٥) تمييز جزاء ٨٠/٧٧ ص ١٤٢٥ سنة ١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين.

(٩٦) تمييز جزاء ٨٠/٧٧ ص ١٤٢٥ سنة ١٩٨٠ السابق الاشارة إليه.

(٩٧) رمسيس بهنام ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ المرجع السابق ص ٤٠٢.

(٩٨) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مج س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨، محي الدين عوض ـ العلانية رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٥٤ ص ٣٤١.

ارتكب في مكان خاص وتوافرت فيه شروط معينة، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قولها «تتحقق العلانية في الفعل الفاضح بالنظر إلى علانية المكان الذي ارتكب فيه ولو لم يشهده شاهد، وتتحقق علانيته كذلك إذا ارتكب في مكان خاص ولكن شهده الغير بالنظر إلى اغفال مرتكبيه اتخاذ الاحتياطات الكافية لابقائه سراً»[٩٩]. فالعلانية المقصودة في هذه الجريمة هي العلانية بكل أنواعها سواء كانت ناتجة عن صفة المكان الذي وقع فيه الفعل أم كانت ناتجة عن الظروف التي أحاطت به. ومن الثابت في شأن العلانية أن لصفة المكان أهمية خاصة. فالفعل الذي يقع في مكان عمومي يعد علنيا ولو لم يره أحد، لأن العلانية مفترضة في هذا المكان، أما الفعل المخل بالحياء الذي يقع في مكان خاص فالغالب في أحواله أنه لا يعد علنيا إلا إذا شاهده أحد بالفعل[١٠٠]. لذلك يجدر في هذا الصدد التمييز بين ما يقع من الأفعال المخلة بالحياء العام في مكان عمومي أو في مكان خصوصي. وقد تكلمنا عن المكان العمومي بطبيعته وسنتكلم عن المكان العمومي بالتخصيص، وهو المكان الذي يسمح للجمهور بدخوله في أوقات معينة أو بشروط معينة، مجانا أو بأجر كالمساجد والكنائس ومحال اللهو ودواوين الحكومة وما إليها، وهذه الأماكن تأخذ حكم الأماكن العمومية بطبيعتها في الأوقات التي تكون مفتوحة للجمهور[١٠١]، وتأخذ حكم الأماكن الخاصة في غير تلك الأوقات، بمعنى أن الفعل الذي يرتكب فيها عندئذ لا يكون علنيا إلا إذا أمكن مشاهدته بسبب عدم احتياط الفاعل، أما إذا اتخذ الجاني الاحتياطات لمنع المشاهدة كاغلاق النافذة أو الباب أو اسدال ستارة أو التخفي في أهداب الظلام الدامس فلا تتحقق العلانية إلا إذا كشفت الأصوات المسموعة بما فيها من خدش لاحساس السامع ما يقع في الداخل من فعل مخل للحياء. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر العلانية إذا أمكن للغير رؤية ما يحدث في المكان الخاص

(٩٩) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٤٣٠ وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها: أن الفعل المخل بالحياء هو الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن: تمييز جزاء ٧٦/٦٦ ص ١٦٤٦ سنة ١٩٧٦ السابق الاشارة إليه.

(١٠٠) عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ المرجع السابق ص ٧١٢.

(١٠١) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨.

بواسطة فتحة في الحائط[١٠٢]. وقضت محكمة النقض المصرية بتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع جمهور بالمكان ولو لم يره أحد، أما في غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة[١٠٣]. أما المكان العمومي بالمصادفة فهو مكان خصوصي في الأصل ولكن قد يجتمع فيه عدد من الناس بطريق المصادفة كالسجون والمدارس والمستشفيات والنوادي والحوانيت وعربات سكك الحديد وعربات الترام وغيرها. وتأخذ هذه حكم الأماكن العمومية بطبيعتها وقت اجتماع الجمهور بها، وحكم الأماكن الخصوصية في غير هذه الأوقات[١٠٤] وتطبيقا لذلك تتوافر العلانية إذا ارتكب الفعل في المطبخ الملحق بالمطعم إذ أن أبوابه مفتوحة ويستطيع أي شخص ـ وخاصة خدم المطبخ ـ الدخول فيه. ولكن تنتفي العلانية إذا ارتكب الفعل في غرفة مدير المقهى أو حجرة من فندق مؤجرة لشخص[١٠٥]. وقد فصلت محكمة النقض المصرية ضابط العلانية بالنسبة لما يرتكب من أفعال في الأماكن العامة بالمصادفة، فقالت أن «المكان العام بالمصادفة هو بحسب الأصل مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة، ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان، أما في غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلائه[١٠٦]».

وإذا ارتكب الفعل أو الاشارة المخلة والمنافية للحياء في سيارة خاصة، فالعبرة بنوع المكان الذي تسير فيه أو تنتظر فيه، فإذا كانت في الطريق العام تحققت العلانية حتما ولو ارتكب الفعل ليلا ولم يتحقق أن شخصا قد شاهد الفعل، إذ في استطاعة أي شخص أن يشاهده، ولا يغير من هذا الحكم أن

(١٠٢) أحمد فتحي سرور ـ الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، القاهرة، الشركة المتحدة للنشر ١٩٧٧ ص ٦٣١.

(١٠٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١١٢١.

(١٠٤) محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٣٠٩.

(١٠٥) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٤٣٣.

(١٠٦) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٩٧٥ ص ٨٤٧.

يرتكب الفعل أثناء سير السيارة بسرعة كبيرة. أما إذا أسدلت ستائر من القماش أو من أي مادة تمنع من رؤية ومشاهدة ما يجري في داخل السيارة فإن العلانية تنتفي[١٠٧]. وإذا كانت السيارة في مكان خاص كجراج أو حديقة خاصة واتخذت الاحتياطات لحجب الفعل عن اطلاع الغير فإن العلانية تنتفي وإذا ارتكب الفعل في سيارة أجرة كانت تنتظره في الطريق العام تحققت العلانية ولو أسدلت على زجاجها ستائر، لأنه في امكان الغير أن يطلع على ما يجري في داخلها ونفس الأمر بالنسبة لسيارات النقل العام وعربات السكك الحديدية والقطارات والطائرات والسفن في الوقت الذي يوجد فيه ركاب وجمهور من المسافرين. وبالنسبة للمكان الخاص فهو الذي يقتصر حق دخوله على فئة معينة من الناس، فالعلانية لاتتحقق فيه إلا إذا ثبت أن الفعل قد شوهد من الغير فعلا أو توافر به احتمال أن يرى الغير ما بداخله، ومثال ذلك أن يرتكب الجاني الفعل المنافي للحياء العام في غرفته لكنه يترك الباب أو الشباك مفتوحا أمام المارة من الناس بحيث يشاهدون ما يجري داخل الغرفة، أو أن يكون المكان غير محكم الغلق كأن يستطيع الغير مشاهدة ما بداخله أو أن يتاح عن ما هو في مكان خاص آخر مشاهدة ما يجري فيه، وذلك كفناء المنزل والمساكن التي تطل نوافذها على مساكن أخرى مقابلة لها. ويعتبر مكانا خاصا كل مكان عام بالتخصيص أو بالمصادفة في وقت عدم ارتياد الجمهور له[١٠٨]. وإذا كان المكان الخاص مغلقا فإن العلانية تتوافر إذا كان بداخله بعض الناس وتم الفعل في حضورهم ودون رضائهم بحيث يوجد في هذا المكان من يحتمل ايذاء شعوره بالحياء حتى تتوافر العلانية[١٠٩].

وركن العلانية هام في هذه الجريمة ويجب على قاضي الموضوع أن يتثبت منه ويبين بطريقة واضحة في الحكم الصادر بالادانة بأن الفعل المنافي للحياء العام قد ارتكب في مكان عام أو مجتمع عام أي بين مجموعة من الأفراد وأن يوضح الظروف التي استنتج منها هذا الركن وإلا كان حكمه معيبا.

(١٠٧) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٤٣٤.

(١٠٨) أحمد فتحي سرور ـ الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ المرجع السابق ص ٦٣١.

(١٠٩) Levasse, Droit pénal spécial, Paris DALLOZ 1964 P. 490.

جـ ـ القصد الجرمي:

الفعل المنافي للحياء العام من الجرائم المقصودة التي يتعمد فيها الجاني اتيان الفعل أو القيام بالاشارة البذيئة. وتنتفي الجريمة إذا وقع منه الفعل عرضا وقد حكم بأن لمس ذراع أنثى أثناء سيرها في الطريق العام قد يكون مقصودا به الاخلال بحيائها، وقد يكون حصوله عرضا وعن اهمال أو تسرع أثناء السير. لذا يجب أن يكون الجاني عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء. فإذا كان المتهم يجهل أن فعله مناف أو مخل بالحياء انتفى القصد الجرمي لديه. ويجب أن يعلم أن فعله علني سواء كانت متحققة أو محتملة المشاهدة ولو لم يشاهده أحد على اعتبار أن المشاهدة الحكمية تتساوى مع المشاهدة الحقيقية، فيثبت القصد الجرمي لدى المتهم إذا دار في ذهنه احتمال أن يشاهده أحد ولو كان هذا الاحتمال ضئيلا.

ويجب أن تتجه إرادة المتهم إلى الفعل المخل بالحياء العام أو إلى الاشارة الفاضحة وإلى علانيتها في تحدي الشعور العام بالحياء. فإذا كانت الارادة لم تتجه إلى الفعل المنافي للحياء العام على الاطلاق فلا يتوافر في حقه القصد الجرمي كمن يحرك يده في مكان مزدحم بالناس فتصيب جسم انثى على نحو يخل بحيائها اخلالا غير جسيم. ومن يحاول تقويم هندامه في مكان غير عام فيكشف عن عورته، ومن يشير بيده ليؤكد قوله فيأتي باشارة ذات مدلول مناف للحياء، كل هؤلاء لا يتوافر في حقهم القصد الجرمي لجريمة الفعل المنافي للحياء العام التي نصت عليها المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات.

ولا عبرة للباعث الذي دفع المتهم إلى ارتكاب فعله، فقد يكون الباعث مشروعا في ذاته، ولكنه لا يحول مع ذلك دون توافر القصد الجنائي، فقد حكم بأن من يدخل دكان حلاق ويتبول في الحوض بهد فيعرض نفسه بغير مبرر للانظار بحالته المخلة والمنافية للحياء يتوافر في حقه القصد الجرمي.

وعقوبة جريمة الفعل المنافي للحياء العام حددها المشرع في المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات وهي الحبس مدة لا تزيد على سته أشهر أو غرامة لا تزيد على خمسين دينارا.

ويسترشد القاضي في تحديد هذه العقوبة بين الحبس أو الغرامة مدى ما ينطوي عليه الفعل من اخلال بالحياء ومنافاة له ومقدار العلانية الذي أتيح له ويجب أن يثبت حكم الادانة صفة الاخلال بالحياء في الفعل أو في الاشارة التي ارتكبت.

وفي رأينا أنه لا علاج لهذا كله ولا ردع للناس والقضاء على الفساد الاخلاقي والامراض البدنية والنفسية والعلاقات الجنسية غير المشروعة إلا بالرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية الغراء التي تحارب الرذيلة بشتى صورها وأشكالها وتحرم كل علاقة جنسية آثمة تتضمن خرقا للقيم الاخلاقية والدينية فتوسع من نطاق جرائم الاعتداء على العرض وتبيح الوطء في حلال وتحض على الفضائل والالتزام بتعاليم القرآن الكريم كدستور لها.

قائمة المراجـــــع

أولا المراجع العربية:

١) د. أحمد فتحي ســرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ١٩٧٩ م.

٢) د. عبد المهيمن بكــر : القســم الخــاص في قــانــون العقوبات ـ القاهرة. دار النهضة العربية ١٩٧٧.

٣) د. عبد القادر عـــودة : التشريع الجنائي الاسلامي. بيروت دار الكاتب العربي.

٤) د. عمر السعيــد رمضـــان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٧.

٥) د. محمد زكريا الدريســي : أحكــام المــواريث في الشــريعــة الاسلامية ـ القاهرة. دار النهضة العربية ١٩٧١.

٦) د. محمد مصطفــى القللــي : ضابط التفرقة بين هتك العرض والفعل الفاضح ـ القاهرة جامعة القاهرة ١٩٣٤ م.

٧) د. محمود محمـــود مصطفــى : شــرح قــانــون العقــوبــات القسم الخاص ـ القاهرة. دار النهضة العربية ١٩٧٧.

٨) د. محمــود نجيــب حسنــي : شــرح قــانــون العقــوبــات القسم الخاص ـ القاهرة. دار النهضة العربية ١٩٧٨.

٩) د. محمــد صبحــي نجـــــم : شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ـ الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٧٩ م.

١٠) د. محمد صبحــي نجـــــم : رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ـ رسالة دكتوراه. جامعة القاهــرة ١٩٧٥.

١١) د. رمسيس بهنـــــــام : القسم الخاص في قانون العقوبات. الاسكندرية منشأة المعارف ١٩٨٢ م.

المجلات ومجموعات الأحكام:

١ ـ مجلة نقابة المحامين الاردنيين. أحكام محكمة التمييز الأردنية.

٢ ـ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية النقض المصرية.

٣ ـ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية.

٤ ـ مجلة القانون والاقتصاد. كلية الحقوق. جامعة القاهرة.

ثانيا: المراجع الأجنبية

١ ـ الانجليزية

1. Celia Hampton Criminal Procedure, London, Sweet and Maxwell.
2. Clark and Marshall: Treatiese of the Law of Ciminal chichago 1958.
3. Gllanville Williams: Text book of Criminal Law 2 ed. London. Stevens and Sons, 1983.
4. Hazel B. Kerpers: Criminal Law, Newyork, West Publishing Company. 1972.
5. Perkins: Criminal Law. London. Brookly, 1968.
6. Smith and Hogan: Criminal Law. 5ed. London Batter Worthe 1983.

الفرنسية:

1. Levasseut: Droit pénal spécial, Paris, Dalloz; 1964.
2. Michel véron: Droit pénal spécial, Paris, Masson, 1982.
3. Michele Law Ressut: Droit pénal spécial. 1. I. Robert Voain 4ed, Dalloz 1979.
4. Robert Voain: Droit Pénal Spécial, Paris, Dalloz, 1976.